



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Dunajská 68, P. O. BOX 66, 820 04 Bratislava 24

Bratislava . 03. 2011
Číslo: 87-P/03-2011

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, 820 04 Bratislava (ďalej len „predseda úradu“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 02. 02. 2011, ktorý podal účastník konania obec Jakubany, Jakubany 555, 065 12 Jakubany (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) č. 58-3000/5/2010 zo dňa 14. 01. 2011, podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku

r o z h o d o l

takto:

Rozklad účastníka konania zo dňa 02. 02. 2011 **zamietam** a rozhodnutie úradu č. 58-3000/5/2010 zo dňa 14. 01. 2011 o uložení pokuty vo výške **46 586, 01 EUR** (slovom štyridsaťšesťtisícpäťstoosemdesiatšesť EUR a jeden cent) **potvrďujem**.

Uložení pokutu je účastník konania povinný zaplatiť v lehote do 15 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet číslo: **7000062713/8180**, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu: 5830002010 a konštantného symbolu: **0558**.

O d ô v o d n e n i e

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. 58-3000/5/2010 zo dňa 14. 01. 2011 (ďalej len „rozhodnutie“) o uložení pokuty rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

V rozklade účastník konania poukazuje na nevyhovujúcu bytovú situáciu v obci, pričom uvádza, že situácia pred rozhodnutím obce začať s výstavbou bytových domov v obci ohrozovala zdravie obyvateľov obce. Účastník konania poukazuje na skutočnosť, že mnohí obyvatelia často bývali v starých rodinných domoch bez sociálneho zariadenia priamo v dome. Účastník konania ďalej uvádza, že obec je odkanalizovaná iba na dolnom konci asi na 25%, uvádza, že veľa domov v strede obce a na hornom konci má sice zavedenú pitnú

vodu, ale sociálne zariadenia majú riešené formou latrín na dvore a odpadovú vodu z používania pitnej vody majú riešenú formou trativodou, čo vážne zasahuje do kvality spodných a povrchových vôd. Účastník konania uvádza, že žiadosti rodín o pridelenie bytov sa začali množiť najmä v roku 2008-2009.

Na základe týchto skutočností účastník konania uvádza, že vzhľadom na zdravie ohrozujúce podmienky obyvateľov a ohrozenie životného prostredia má zato, že išlo o mimoriadnu udalosť, ktorá nebola spôsobená účastníkom konania, ktorý v časovej tiesni pristúpil v roku 2009 k uzavretiu zmluvy o dielo rokovacím konaním bez zverejnenia iba pri bloku A, aby sa najneskôr do roka 2010 vyriešili najvypuklejšie problémy. Účastník konania zároveň uvádza, že v čase tohto rozhodnutia existovala zároveň kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou.

Účastník konania ďalej konštatuje, že uzavretím zmluvy rokovacím konaním bez zverejnenia nezvýšil hodnotu diela, ani týmto konaním nedošlo k neefektívnemu hospodáreniu. Účastník konania uvádza, že hodnotu diela je možné porovnať s inými obdobnými stavbami v rámci Prešovského kraja.

V petite rozkladu žiada účastník konania, aby druhostupňový správny orgán zrušil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu.

Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:

- rozklad účastníka konania zo dňa 02. 02. 2011,
- rozhodnutie úradu č. 58-3000/5/2010 zo dňa 14. 01. 2011
- protokol č. 354-6000/1/2009 zo dňa 07. 09. 2009 o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní
- zápisnica o prerokovaní protokolu zo dňa 21. 10. 2009
- ďalší spisový materiál.

Z dokumentácie predloženej účastníkom konania vyplýva, že verejné obstarávanie na predmet zákazky „Výstavba 16 b. j. – nájomné byty a technická vybavenosť v obci Jakubany – blok A“ účastník konania realizoval rokovacím konaním bez zverejnenia. Účastník konania stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v hodnote 850.000,- EUR bez DPH. Z pohľadu finančných limitov podľa § 4 zákona o verejnom obstarávaní išlo o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác.

Účastník konania v „Odôvodnení použitia postupu verejného obstarávania“ okrem iného uviedol, cit.: „...Obecné zastupiteľstvo v Jakubanoch na svojom zasadnutí dňa 16. 01. 2009 rozhodlo, že sa v roku 2009 začne s výstavbou 16 bytových jednotiek a technickej vybavenosti v obci Jakubany – blok A. Uložilo starostovi obce, aby začal konať s prípravou žiadosti o poskytnutie dotácie z Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja SR na vyššie uvedenú stavbu, v súlade s platnými podmienkami a pokynmi. Obec vlastné zdroje na financovanie výstavby nájomných bytov nemá. Neoddeliteľnou súčasťou žiadosti je aj Zápisnica o vyhodnotení ponúk uchádzačov na výber zhotoviteľa a Zmluva o dodávke stavebných prác so zhotoviteľom, ktoré sú výsledkom verejného obstarávania. Ďalšou dôležitou podmienkou okrem iných je termín predloženia žiadosti do 15. 02. 2009. Na základe týchto skutočností sa pristúpilo k realizácii verejného obstarávania v roku 2009 tak, aby sa verejné obstarávanie ukončilo najneskôr do 10. 02. 2009. Aby nedošlo k omeškaniu, že sa žiadosť (ktorej súčasťou je aj doklad o výbere zhotoviteľa stavby a zmluva

so zhotoviteľom stavby) nestihne včas odoslať, rozhodol sa starosta obce Jakubany konať a pristúpil k realizácii verejného obstarávania v zmysle § 58 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) na výstavbu 16 b. j. – nájomných bytov a technickej vybavenosti v obci Jakubany – blok A s tým, že obstaráva predmetnú výstavbu v časovej tiesni. Vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nie je možné uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením. Nebolo by možné dodržať jednotlivé časové lehoty na zverejnenie postupov verejného obstarávania, na predloženie potrebných dokladov účasti verejného obstarávania, dodržanie lehôt na predloženie ponúk a ani dostatok času na vyhodnotenie ponúk, ktoré sú stanovené zákonom pri použití jednotlivých postupov vo verejnom obstarávaní“.

Účastník konania pozval na rokovanie na deň 20. 01. 2009 troch záujemcov, a to: 1. DOMING, spol., s r. o., Škultetyho 3, 040 01 Košice, 2. DUOMONT, s. r. o., Štocklova 49, 085 01 Bardejov, 3. REKOM, s r. o., Stromová 6, 040 24 Rozhanovce.

V zápisnici z vyhodnotenia ponúk zo dňa 06. 02. 2009 sa okrem iného konštatuje, že ponuky, ktoré boli doručené jednotlivými uchádzačmi, splnili podmienky účasti vo verejnom obstarávaní a požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v súťažných podkladoch. Na základe stanoveného kritéria a to cena, bola ako najúspešnejšia vyhodnotená ponuka uchádzača DOMING, spol., s r. o., Škultetyho 3, 040 01 Košice, ktorá obsahovala najnižšiu cenu. Kontrolovaný na základe tohto výsledku uzavrel dňa 10. 02. 2009 s uvedeným uchádzačom Zmluvu o dielo v sume 931.720,110,- EUR s DPH.

V zápisnici o prerokovaní protokolu č. 354-6000/1/2009 o dodržiavaní zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 21. 10. 2009, je okrem iného zachytená nasledovná argumentácia účastníka konania. Ustanovenie § 58 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ porušil neúmyselne, pretože od rozhodnutia Obecného zastupiteľstva dňa 16. 01. 2009 do doby podania žiadosti o poskytnutie dotácie, ktorej povinnou prílohou bola aj Zmluva o dielo, nebol dostatočný priestor pre realizáciu iných postupov verejného obstarávania. Vyššie uvedená stavba by potom nemohla byť realizovaná v roku 2009 tak, ako je tomu v súčasnosti. Účastník konania ďalej pripúšťa porušenie § 58 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pretože nevie preukázať úradu písomné oznámenie začatia rokovacieho konania bez zverejnenia. Má za to, že sa jednalo o mimoriadnu situáciu podľa osobitného predpisu a nechcel eliminovať úspešnosť podanej žiadosti o poskytnutie dotácie z Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja SR. Ústredné orgány štátnej správy by sa podľa účastníka konania mali spoločne snažiť znížiť finančné zaťaženie obci vyplývajúce z ukladaných pokút v prípade zistenia pozitívneho porušenia zákona v záujme naplnenia rozvoja obci v dnešnej zložitej situácii, a to aj odstraňovaním tvrdosti zákona o verejnom obstarávaní pri ukladaní sankcií.

Druhostupňový správny orgán po preskúmaní prvostupňového rozhodnutia o uložení pokuty a postupu prvostupňového správneho orgánu dospel k záveru, že rozklad účastníka konania nie je dôvodný.

Podľa § 91 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní podlimitných zákaziek verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a druhej časti tohto zákona, ak nie je v tejto časti ustanovené inak; nepoužijú sa § 21 ods. 2 a 3, § 48, § 49 ods. 1 a 2, § 50 ods. 1 až 3, § 72 až 79 a § 81 až 90.

Podľa § 58 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní rokovacie konanie bez zverejnenia môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak sa zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením; za mimoriadnu udalosť sa považuje najmä živelná pohroma, havária alebo situácia bezprostredne ohrozujúca život alebo zdravie ľudí alebo životné prostredie; ďalšie súvisiace zákazky sa zadávajú postupmi verejného obstarávania s využitím zrýchlených postupov, ak je to možné.

Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (napr. rozsudok C-318/94) vyplýva, že v prípade uzavretia zmluvy rokovacím konaním bez zverejnenia v prípade mimoriadnej udalosti a časovej tiesne musia byť kumulatívne splnené tri podmienky:

1. existencia nepredvídateľnej udalosti,
2. časová tieseň, kedy nie je možné dodržiavať časové limity stanovené pri iných postupoch verejného obstarávania,
3. kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva.

V rámci konštantnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (rozsudky č. C-57/94, C-385/02, C-20/01, C-28/01, C-394/02) je taktiež ustálené interpretačné pravidlo, v zmysle ktorého je nevyhnuté ustanovenia všeobecne záväzného právneho predpisu upravujúce podmienky pre použitie rokovacieho konania bez zverejnenia interpretovať reštriktívne. Rokovacie konanie bez zverejnenia je výnimkou z uplatňovania súťažných postupov zadávania zákaziek, preto je potrebné podmienky pre ich použitie interpretovať reštriktívne a nie extenzívne.

Druhostupňový správny orgán rovnako akcentuje, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (rozsudky C-385/02, C-57/94, C-318/94) znáša dôkazné bremeno preukázania existencie podmienky pre použitie rokovacieho konania bez zverejnenia vždy verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ.

Druhostupňový správny orgán k argumentácii účastníka konania o uzatvorení predmetnej zmluvy rokovacím konaním bez zverejnenia z dôvodu snahy získať dotáciu z príslušného ministerstva, na ktorú poukazuje v rámci odôvodnenia použitia rokovacieho konania bez zverejnenia zo dňa 19. 01. 2009, konštatuje, že snaha získať dotáciu nepredstavuje mimoriadnu udalosť upravenú zákonom o verejnom obstarávaní. Okrem toho mimoriadna udalosť, ktorá oprávňuje verejného obstarávateľa na použitie rokovacieho konania bez zverejnenia, nesmie byť spôsobená verejným obstarávateľom, vznik tejto mimoriadnej udalosti nemôže verejný obstarávateľ predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemôže uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením. Iba splnenie všetkých v § 58 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní stanovených podmienok je predpokladom na zákonnú aplikáciu rokovacieho konania bez zverejnenia ako postupu zadávania zákazky nesúťažnej povahy. Je potrebné uviesť, že cieľom verejného obstarávania je za vynaložené verejné prostriedky obstarat čo možno najlepšiu hodnotu. Predpokladom na hospodárne vynakladanie verejných prostriedkov je získavanie predmetov zákazky v podmienkach čestnej hospodárskej súťaže. Zákon o verejnom obstarávaní je z tohto pohľadu potrebné pri použití rokovacieho konania bez zverejnenia vykladať striktné a reštriktívne, nakoľko nesúťažný postup zadávania zákazky zužuje hospodársku súťaž na minimálnu úroveň. Snaha verejného obstarávateľa získať dotáciu je

síce oprávnená, avšak verejný obstarávateľ pri náležitom plánovaní svojej činnosti by mal zohľadniť dĺžku jednotlivých postupov zadávania zákazky. Snaha získať dotáciu by preto nemala viesť verejného obstarávateľa k porušovaniu zákonov, ale k plánovanému riadeniu svojich potrieb a plánovanému zabezpečeniu finančných prostriedkov na ich úhradu.

Druhostupňový správny orgán k tvrdeniam účastníka konania uvedeným v rozklade konštatuje, že argumentácia o kritickom stave bývania obyvateľov obce a zlom stave infraštruktúry súvisiacej s odpadom zo sociálnych zariadení a následná snaha získať dotáciu na riešenie tohto problému nepredstavuje podľa druhostupňového správneho orgánu mimoriadnu udalosť, ktorá nastala náhle a ktorá by sa nedala zo strany účastníka konania predvídať. Pri zohľadnení povinnosti reštriktívneho výkladu podmienok na použitie rokovacieho konania bez zverejnenia má druhostupňový správny orgán za to, že mimoriadna udalosť, ktorá oprávňuje verejného obstarávateľa na použitie rokovacieho konania bez zverejnenia, nesmie byť spôsobená verejným obstarávateľom, teda jeho konaním alebo nečinnosťou. Zanedbanie a dlhodobé neriešenie nevyhovujúcej bytovej otázky rodín a nevyhovujúci stav infraštruktúry súvisiacej s odpadom zo sociálnych zariadení v obci a možný vplyv tohto odpadu na životné prostredie preto nespĺňa znaky mimoriadnej udalosti, ktorú verejný obstarávateľ nemohol predvídať a ktorú nezavinil. Účastník konania v správnom konaní žiadnym spôsobom dôkazne nepreukázal, že by bytová situácia v obci zakladala stav ohrozujúci život a zdravie obyvateľov obce.

Druhostupňový správny orgán má rovnako za to, že účastníkom konania opísaná bytová, resp. domová situácia je podobná aj u iných verejných obstarávateľov na území Slovenskej republiky. Množstvo obcí nachádzajúcich sa v menej alebo viac rozvinutých lokalitách Slovenskej republiky ovplyvňuje dlhodobou nevyhovujúcou bytovou situáciou a infraštruktúrou. Táto situácia však podľa druhostupňového správneho orgánu nezakladá mimoriadnu udalosť a z nej vyplývajúcu časovú tieseň v ponímaní úpravy zákona o verejnom obstarávaní, keďže tento nevyhovujúci stav je spôsobený predovšetkým jeho dlhodobým neriešením a teda z tohto dôvodu ho nemožno považovať za nepredvídateľnú okolnosť zakladajúcu časovú tieseň.

K argumentu účastníka konania, že uzavretím zmluvy o dielo rokovacím konaním bez zverejnenia nezvýšil hodnotu diela je potrebné uviesť, že pre posúdenie deliktuálnej zodpovednosti účastníka konania je táto skutočnosť bezpredmetná. Druhostupňový správny orgán zároveň uvádza, že tento argument nemožno považovať za relevantný aj z toho dôvodu, že použitie súťažného postupu zadávania zákazky mohlo účastníkovi konania vygenerovať podstatne cenovo výhodnejšiu ponuku v porovnaní s cenovou ponukou úspešného uchádzača v predmetnom rokovacom konaní bez zverejnenia, nakoľko použitie súťažných postupov zadávania zákaziek vytvára konkurenčné prostredie, a vzhľadom na povinnosť zverejňovať oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania vytvára predpoklad pre širšiu účasť uchádzačov v procese verejného obstarávania.

V intenciách vyššie uvedených skutočností má druhostupňový správny orgán za to, že v prvostupňovom konaní o uložení pokuty bolo preukázané, že účastník konania svojím konaním naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 149 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného dospel druhostupňový správny orgán k záveru, že postup prvostupňového správneho orgánu bol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Keďže správne konanie a rozhodnutie má mať nielen sankčný, ale hlavne výchovný účinok, druhostupňový správny orgán apeluje na účastníka konania, aby dôsledne dodržiaval ustanovenia právnych predpisov upravujúcich verejné obstarávanie.

Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Toto rozhodnutie je konečné a podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku sa proti nemu nemožno odvolať.

Rozhodnutie je preskúmateľné súdom.

Ing. Roman Šipoš
predseda

rozhodnutie sa doručuje:
Obec Jakubany, Jakubany 555, 065 12 Jakubany